

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THALITA AMORIM

Advogada. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUC/PR. Aluna da pós-graduação stricto sensu – mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP.

GEORGES ABOUD

Livre-docente, doutor e mestre em Direito pela PUC-SP, professor de Direito Processual Civil da PUC-SP e do programa de mestrado e doutorado em Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino (IDP-DF), advogado, coordenador técnico do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos do Conjur da Fiesp.

Nos últimos anos muito se ouviu a respeito do assunto negociado *versus* legislado. Uma ampla discussão doutrinária e jurisprudencial tomou consideráveis proporções, notadamente no contexto do Tema 1.046 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal e da chamada “Reforma Trabalhista”.

Opiniões simplórias e polarizadas em torno do discurso do capital *versus* trabalho, precarização de direitos em detrimento de medidas de cunho econômico, não foram e não são incomuns. Não raras são as falas tomadas pela emoção, pela luta de uma causa ou convicção ideológica, renegando e ignorando fatores jurídicos, históricos e sociológicos.

A Constituição Federal, ao dispor sobre os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º), previu como fundamentos, em seu inciso IV, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Não por acaso, o constituinte cuidou da mesma disposição topográfica, atribuindo, assim, similar autoridade e não desimportância de um ou outro. Dito de outra forma, ambos os conceitos “trabalho” e “livre-iniciativa” devem ser lidos em referência recíproca.

É oportuno anotar que o tema envolvendo a questão sindical e a possibilidade de negociação entre a classe empregadora e a trabalhadora não é recente. Tais relações entre classes se desenvolveram de forma muito particular no Bra-

sil em contraste com os modelos “canônicos” da França ou da Inglaterra, por exemplo. A organização sindical brasileira nasceu com traços marcantes de dirigismo estatal, impõe-se o modelo corporativista.

Entre nós, a composição heterogênea do proletariado urbano-industrial, de formação recente e politicamente direcionada por outros grupos sociais, contribuiu mais para a construção daquilo que, neste contexto, podemos denominar, com Octavio Ianni, de “consciência de massa” – a qual favorece a formação de comportamentos individuais e de grupo voltados “principalmente para a conquista e consolidação de posições na escala social” – do que propriamente para a constituição de uma “consciência de classe”, que só antagonizava parcialmente com outros grupos sociais.¹

Mesmo a burguesia nacional teve uma formação classista imperfeita. Como apontou, com precisão e erudição, Florestan Fernandes, o “grau de diferenciação vertical e de integração horizontal das classes e dos estratos de classe burgueses não era suficientemente alto e complexo para engendrar qualquer modalidade de consenso burguês médio de tipo democrático”.² No Brasil, a “maturação” burguesa não pôde prescindir de firme suporte militar e tecnocrático para se realizar,³ e suas consequências podem, de certa forma, ser sentidas até hoje.

Muito embora um Estado de bem-estar social se tenha inaugurado entre nós com a Constituição de 1934, a normatização referente aos direitos sociais encontrou sua expressão mais sofisticada na Carta de 1988, promulgada no limiar de uma era de crescentes complexidades impulsionadas pelos avanços tecnológicos e crescente integração econômica, financeira, política e jurídica do mundo, que contribuiu decisivamente para a desestabilização de hierarquias sociais fixas e ao destronamento do pensamento que tem como referência uma sociedade “bem ordenada” em termos de classes.⁴

Como marco jurídico da transição ao regime democrático, a Constituição Federal de 1988 alargou significativamente o campo dos direitos e garantias

1. IANNI, Octavio. *O colapso do populismo no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994. p. 59-61

2. FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 6. ed. Curitiba: Kottter Editorial; São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 324.

3. *Idem*, cit., p. 334-335.

4. ROSANVALLON, Pierre. *Le peuple introuvable: histoire de la représentation démocratique en France*. Paris: Gallimard, 1998. p. 460.

fundamentais. Assim, ao dispor sobre direito dos trabalhadores urbanos e rurais, em diversos incisos do art. 7º, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição, que devem ser lidos não de forma anacrônica, mas à luz do estágio atual de complexidade social e da inaptidão das soluções simplistas.

O prestígio à negociação coletiva como fonte do direito do trabalho não abandonou por completo o intervencionismo, mas adotou um modelo híbrido de autonomia sindical com a regulação estatal, exigindo uma maturação política, cultural e de autorresponsabilidade dos atores sociais.

A Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”) introduziu os arts. 611-A e 611-B na CLT, que dispõem, também, sobre a negociação coletiva, admitindo a sua prevalência sobre a lei. Trouxe o rol exemplificativo de direitos passíveis de negociação (art. 611-A da CLT) e o rol restritivo de direitos que não podem ser negociados de forma a reduzi-los ou suprimi-los (art. 611-B da CLT), os quais, pode-se dizer, não podem ser objeto de negociação coletiva.

O § 3º do art. 8º da CLT impôs limites à atuação estatal em matéria coletiva, vinculando a intervenção do poder judiciário à análise de elementos essenciais do negócio jurídico (ou seja, *forma* e não a *substância*).

Assim, é digna de elogios a conduta do legislador ao criar disposições em perfeito compasso com a previsão constitucional e com a própria função do Direito do Trabalho, de modo a assegurar sua atualização e compatibilização com as exigências da sociedade contemporânea. Como bem nos ensina o professor Nelson Mannrich “cabe ao Direito do Trabalho o papel da adaptação às mudanças determinadas pelas transformações econômicas e sociais, tornando possível o progresso econômico”.⁵

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943, com grande influência da *Carta del Lavoro* (e também com base na realidade do Brasil das décadas de 30 e 40),⁶ já não mais refletia as necessidades dos trabalhadores e empregadores do século XXI. Vivemos diariamente as transformações da 4ª Revolução Industrial. A vida já não é mais como antes.

5. MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas da reforma: o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 27, n. 101, p.71-83, jan./mar. 2001.

6. Vg. IANNI, Octavio. *O colapso do populismo no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994, cit., p. 53-72.

Convergindo com o olhar atento às recorrentes modificações e transformações sociais, em 2019 o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem afetar com Repercussão Geral o Recurso Extraordinário n. 1.018.459, originando o Tema 1.046. Entendeu, na ocasião, pela necessária revisão das teses anteriormente firmadas com relação ao assunto *negociação coletiva*, imprimindo-lhe feição constitucional e inegável relevância do ponto de vista social, econômico ou jurídico.

Em 2022, por maioria de votos, fixou-se a seguinte tese:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

A decisão foi celebrada, uma vez que o precedente viria a reforçar a tutela não só dos direitos e garantias fundamentais envolvidos na tese fixada, mas também os valores da segurança jurídica, da previsibilidade das decisões judiciais e do tratamento igualitário aos jurisdicionados, tão caros ao Estado do Direito.

A tese jurídica fixada representou um avanço na adequação jurídica ao espírito do tempo. Tempo este em que se observam transformações de modelo de trabalho e mercado, mudanças oriundas da reestruturação das cadeias produtivas e padrões de negócios, novo estilo de vida das pessoas e tantas outras modificações das relações humanas.

Em seu voto, o Relator Ministro Gilmar Mendes citou o paradigma de Repercussão Geral – RE-RG 590.415, Tema 152, da lavra do Ministro Luis Roberto Barroso, referindo que *no âmbito do direito coletivo do trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho*.⁷ Assinalou que a Constituição Federal de 1988 reconheceu e tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos de negociação coletiva para fins de prevenção e autocomposição, inclusive para negociação envolvendo a redução de direitos trabalhistas.

Ainda, na fundamentação do voto, consignou o Relator sobre a necessidade de definir os limites da intervenção estatal pelo Poder Judiciário e a imperativa clareza quanto ao tema. Assinalou, à época, não serem incomuns decisões

7. ARE 1121633, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2022, Processo eletrônico *DJe*-115 Divulg. 13/06/2022 Public. 14/06/2022.

da Justiça do Trabalho que restringiam, anulavam ou invalidavam cláusulas inseridas em negociação coletiva, de maneira totalmente intervencionista.

Naquele julgamento, o Ministro Gilmar Mendes ponderou a respeito dos ganhos dos trabalhadores através da ilibada negociação coletiva, benefícios que, em tese, não poderiam ser alcançados dentro de um sistema heteronormativo justralhista.

Em suas razões de decidir, o Relator estabeleceu balizas ou premissas básicas para a revisão judicial de normas coletivas, reforçando que elas refletiam o entendimento do já decidido sobre o tema. Assim, fixou: o princípio da equivalência entre os negociantes, a teoria do conglobamento no Direito Coletivo do Trabalho e o caráter sinalagmático conferido à mesma e a disponibilidade ampla dos direitos trabalhistas em normas coletivas, resguardado o patamar mínimo civilizatório, reforçando o princípio da adequação setorial negociada.

De forma a elucidar a questão do patamar mínimo civilizatório, o Ministro Gilmar Mendes também destacou a contribuição e trecho de voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator do processo-paradigma do Tema 152 de repercussão geral do STF:

as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas (Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 29/5/2015, Tema 152).

Dentro de toda essa perspectiva, fixou-se a tese jurídica do Tema 1.046, restando clara a possibilidade da prevalência de normas coletivas, desde que não

transacionem setorialmente parcelas de indisponibilidade absoluta, reforçando, inclusive, o pluralismo de fontes, inerente ao sistema justralhista.

Não obstante, mesmo diante do trânsito em julgado da decisão até aqui comentada, o assunto negociação coletiva e intervenção estatal ainda não con-substancia um cenário manso e tranquilo.

O julgamento que viria a reforçar a tutela não só dos direitos e garantias fundamentais envolvidos na tese fixada, valores da segurança jurídica, da previsibilidade das decisões judiciais e do tratamento igualitário aos jurisdicionados encontra barreiras quanto à sua aplicabilidade na forma tal como, por imposição legal, deveria ocorrer.

Há uma considerável dificuldade, principalmente quanto à interpretação do que seriam direitos absolutamente indisponíveis. À margem da segurança jurídica, diversos julgamentos são proferidos de formas distintas para a mesma situação concreta.

Em verdade, a ideia de “indisponibilidade” absoluta já não parece mais encontrar vigência nos dias de hoje. Trata-se de “visão crítica ainda assentada nos parâmetros do direito público do início do século passado que sequer compreende a viabilidade de proteger e não negligenciar a dimensão da indisponibilidade de direitos e, ainda assim, efetuar soluções negociadas.”⁸

Conforme já anotou um dos coautores, a aplicação de categorias próprias do exercício da autonomia privada ao direito público, e mais especificamente ao direito constitucional corresponde não só a um imperativo da absorção de complexidades para as quais os institutos tradicionais do direito público mostravam-se insuficientes, como também pela percepção de que a própria distinção entre direito público e privado vem se tornado obsoleta graças à ascensão do potencial cognitivo da sociedade e da crescente dependência do Estado em relação à ela.⁹

O Tema RG 1.046, e especialmente o voto do Min. Gilmar Mendes, devem ser lidos à luz dos desenvolvimentos recentes da jurisprudência do STF, que tem, de forma sofisticada e vanguardista, encampado acordos imprescindíveis nos mais diversos campos temáticos até então considerados “indisponíveis”.

8. ABBOUD, Georges. *Acordos no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. p. 11.

9. *Ibidem*, p. 87. Cf. KROSCHINSKY, Matthäus. *A fragmentação do direito: sociologia jurídica contemporânea*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. (No prelo). p. 339 e ss.

Foi o caso do equacionamento de tensões entre os Poderes da República (a exemplo das emendas impositivas, ADIns 7.688, 7.695 e 7.697) e entre entes federados (como o caso da gestão de Fernando de Noronha, ACO 3.568), e até mesmo atinentes a questões indígenas, a exemplo do histórico acordo capitaneado pelo Min. Gilmar Mendes no conflito fundiário envolvendo à época em que foi emitida a tese no Tema RG 1.046, no ano de 2022, nenhum dos acordos acima havia sido homologado, quiçá nem mesmo estivesse no horizonte do STF que a já existente experiência negocial da Corte a conduziria a enfrentar temas tão complexos e variados.

Daí por que, se relações entre entes federativos, orçamento público e questões indígenas podem ser transacionadas, com maior razão o podem ser as questões de Direito Coletivo do Trabalho, que devem assumir, hoje, como mencionado, um escopo ainda maior de aplicabilidade do que aquele originariamente fixado pela Corte.

Em síntese, a negociabilidade deve ser compreendida como a *regra geral* na seara trabalhista, sendo a proibição de negociar a excepcionalidade a ser devidamente justificada.

Ora, os atores sociais pautados em direitos constitucionais subjetivos, negociam e estabelecem regras para aquela específica relação, uma situação da vida, e o Estado intervém, seja anulando, invalidando ou afirmando de qualquer forma não ser possível a pactuação, há inequívoco prejuízo para a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais se distanciam. Retrocede a construção do diálogo e da negociação, especialmente à luz das expectativas criadas na sociedade em vista das práticas negociais recentes do STF.

A título exemplificativo, causam espanto as divergentes decisões do sistema juslaboral com relação à validade da cláusula de norma coletiva que autoriza, independentemente da licença prévia da autoridade competente, regime de trabalho que tem como corolário o elastecimento da jornada em ambiente insalubre.

Ao que parece, de forma equivocada, entendem tratar-se direitos absolutamente indisponíveis, por se enquadrarem na hipótese de saúde e segurança do trabalhador, de modo que a proteção à saúde e à vida prevalece sobre a liberdade negocial das partes, tornando-se imperiosa a aplicação do art. 60 da CLT.

Ignoram os que assim admitem o fato de o direito em discussão não poder ser considerado como absolutamente indisponível, uma vez que a própria lei (art. 611-A, XIII, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017) consagrou

a possibilidade de haver negociação coletiva objetivando a prorrogação de em atividade insalubre, mesmo sem autorização do órgão competente.

A descentralização do Estado na resolução de conflitos e organização da sistemática de trabalho entre os atores sociais mostra-se como medida acertada dentro da dinâmica social das novas formas de trabalho e modelos de produção para ampliação do sistema econômico e proteção jurídica dos trabalhadores.

Desse modo, importante que as decisões estejam alinhadas à tese fixada pelo STF no Tema 1.046 – e que a tese seja interpretada de forma ainda mais ampla, à luz da experiência posterior da Corte – não só como decorrência de sua autoridade, mas de adequação às garantias e direitos constitucionais previstos.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Acordos no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.121.633*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 2 de junho de 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 115, 14 jun. 2022.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 6. ed. Curitiba: Kottter Editorial; São Paulo: Contracorrente, 2020.
- IANNI, Octavio. *O colapso do populismo no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.
- KROSCHINSKY, Matthäus. *A fragmentação do direito: sociologia jurídica contemporânea*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. (No prelo).
- MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas da reforma: o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 27, n. 101, jan./mar. 2001.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROSANVALLON, Pierre. *Le peuple introuvable: histoire de la représentation démocratique en France*. Paris: Gallimard, 1998.
- SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.